

# Advies betreffende het ontwerp van Vlaamse Codex Bestuurlijke Handhaving

## 1. Eenvormigheid nastreven door codificatie

Het feit dat een volledig Codex wordt opgesteld waarin de bestuurlijke handhaving volledig wordt gecodificeerd is toe te juichen en draagt bij tot de rechtszekerheid.

Het Vlaamse milieurecht kan als voorbeeld dienen van zo'n succesvol eengemaakt systeem. Met de toevoeging van een uniform handhavingssluik in het decreet algemene bepalingen milieubeleid van 5 april 1995 (inwerkingtreding in 2008) werd immers de panoplie van verschillende handhavingssystemen in de onderscheiden sectorale milieuwetgevingen opgeheven, wat elke handhavingssactor op termijn een duidelijk en eenvoudiger werkkader verschaft. Het is trouwens dit systeem dat op meerdere plaatsen in de teksten van het ontwerp Codex bestuurlijke handhaving doorschemert.

Het willen uitwerken van de rechten van de rechtsonderhorigen tijdens de diverse stadia van de procedure met aandacht voor het wankelmoment waarbij het bestuurlijke luik eindigt en het strafrechtelijk opsporing begint is eveneens een belangrijke stap vooruit voor zover de decreetgever binnen zijn bevoegdheid blijft en geen regels toevoegt aan het strafprocesrecht, waartegen hij soms zondigt zoals verder zal blijken.

Wel is op te merken dat bij vele materies afwijkende regelingen mogelijk blijven in het raam van materie-gebonden decreten waardoor er de facto geen einde komt aan het gebrek aan uniformiteit dat vandaag de dag kan verweten worden aan de Vlaamse regelgeving en dat in de memorie van toelichting terecht wordt onderstreept<sup>1</sup>.

Vanuit het oogpunt van het openbaar ministerie is het nastreven van uniformiteit over de basisregels van de procedure wenselijk vermits de regelmatigheid van daden gesteld tijdens bestuurlijk toezicht of opsporing ongetwijfeld een rol kan spelen bij verdere strafrechtelijke behandeling. De tweedeling of scheiding tussen toezicht en opsporing is op zich immers niet van aard om alle mogelijke problemen op te lossen. Er wordt hierbij onder meer verwezen naar het punt betreffende de tweedeling van toezicht en opsporing.

Er is echter op te merken dat het begrip "bestuurlijk toezicht" niet nader gedefinieerd wordt en er verwarring kan ontstaan tussen bestuurlijk toezicht en bestuurlijk opsporingsonderzoek. Het bestuurlijk toezicht bij opsporing van misdrijven en bestuurlijke handhaving en strafrechtelijke handhaving worden bovendien voortdurend door elkaar gebruikt (zie bijvoorbeeld art. 2, 15° en art. 3).

<sup>1</sup> De nota van de minister-president aan de Vlaamse regering verwijst naar ca. 130 decreten en stelt: "Ook de combinatie van bestuurlijke met strafrechtelijke handhaving neemt zeer diverse vormen aan: er werden niet minder dan 13 varianten in de combinatie gedetecteerd. Het is voor veel beleidsdomeinen moeilijk om zicht te krijgen op de processen-verbaal en de strafrechtelijke vervolging van de misdrijven die in de decreten zijn opgenomen". Zie eveneens de memorie van toelichting p. 9, punt "Aanbouwdecreet": (cit) "In Vlaanderen is de proliferatie aan regelingen het grootst langs de kant van de bestuurlijke maatregelen. Het is dan ook logisch dat in een eerste beweging de codificatie van de bestuurlijke sanctionering wordt aangevat".

De teksten zijn moeilijk te lezen. Een van de redenen volgt juist uit het feit dat het om een unificatie gaat van het bestuurlijk handhavingsrecht. Het ontwerpdecreet wil het basisdecreet zijn voor de bestuurlijke handhaving van alle Vlaamse regelgeving. Het is dus per definitie abstract omdat men niets zegt over de basisregelgeving (vb. stedenbouw, milieu, dierenwelzijn, enz.). Het gaat om een “aanbouw-decreet”. Men gebruikt algemene bewoordingen zoals vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie. Hoewel men in de memorie het heeft over de Vlaamse vervolgingsinstantie blijkt dat er in werkelijkheid meerdere vervolgingsinstanties en beboetingsinstanties zullen zijn. Het is duidelijk dat deze aanpak voor de burger geen voorbeeld van transparantie is vermits men geconfronteerd zal worden met verschillende vervolgings- en beboetingsinstanties naar gelang het betrokken decreet waarvan de handhaving benaardstigd wordt. Combineer dat men een mogelijke klassieke (federale) vervolging voor samenhangende misdrijven (al dan niet via een burgerlijke partijstelling) en de verwarring voor de burger wordt er niet minder groot om.

Op pagina 14 van de memorie kan men lezen dat *“Deze instantie heeft – binnen elke entiteit waar er een beboetingsinstantie is – een autonomie bij de individuele bestuurlijke opsporing en vervolging, wat evenwel niet belet dat zij functioneert onder het gezag en het toezicht van de bevoegde Vlaamse minister en binnen de algemene bindende richtlijnen van het Vlaamse straf- en sanctiebeleid, bepaald door de Vlaamse Regering.”* De vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie kan ook door dezelfde instantie worden waargenomen. Volgens de memorie doet men de aanbeveling om het toezicht, de bestuurlijke vervolging en de bestuurlijke sanctionering gescheiden te houden maar men behoudt de mogelijkheid voor elke administratie om al deze functies door 1 instantie te laten gebeuren zelfs in concrete dossiers. Dit laatste is vanuit het oogpunt van rechtsbescherming niet optimaal. Het riskeert vooral ook voor de (federale) beroepsinstantie, die als rechter met volle rechtsmacht wordt geacht kennis te nemen van beroepen tegen Vlaamse bestuurlijke sancties, een belangrijke capaciteitsimpact te hebben.

## **2. Wat betreft de verwerking van persoonsgegevens**

Met betrekking tot de artikelen 12 tot en met 22 van de verordening 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming) vermeldt artikel 5 § 2 dat ze niet van toepassing zijn op de verwerking van persoonsgegevens door toezichthouders, in het kader van het opstellen van een proces-verbaal of verslag van vaststelling op grond van artikel 20, of door bestuurlijke opsporingsagenten in het kader van een bestuurlijk opsporingsonderzoek, tijdens de duur van dit toezicht of dit opsporingsonderzoek. Artikel 5, § 3 stelt dan verder dat de periode, vermeld in paragraaf 2, voor wat het bestuurlijk toezicht betreft wordt verlengd met de periode van het strafrechtelijk of bestuurlijk opsporingsonderzoek.

De Raad van State en de Gegevensbeschermingsautoriteit opperde kritiek met betrekking tot een gelijkaardige bepaling in het ontwerp van de federale GBW omdat het op te algemene en ongedifferentieerde wijze de rechten van betrokkenen buiten werking stelt. De vraag is in dat verband te stellen wanneer het toezicht, de bestuurlijke opsporing of het opsporingsonderzoek precies begint en eindigt. Verder en zelfs in de eerste plaats is op te merken dat de decreetgever niet bevoegd is om regels uit te vaardigen met betrekking tot het strafrechtelijk onderzoek.

Artikel 6 stelt dat de toezichthouders, de bestuurlijke opsporingsagenten en de agenten en officieren van gerechtelijke politie, aangesteld op grond van dit decreet, de persoonsgegevens die ze bij de uitoefening van hun opdracht verwerken, niet langer dan nodig is bewaren voor de uitoefening van die opdracht, met een maximum van tien jaar vanaf de datum van de verwerking.

Deze termijn strookt niet met de termijnen die op federaal vlak gelden en kunnen niet aangehouden worden indien deze gegevens worden gebruikt in een strafrechtelijk opsporingsonderzoek. Bovendien bestaan er reeds bewaringstermijnen in de WPA voor wat de leden van de politie betreft. Het lijkt eerder aangewezen om de bewaringstermijn vast te leggen overeenkomstig artikel 44/10 van de wet op het politieambt (dertig jaar). Verder is op te merken dat artikel 6, lid 3 van het voorontwerp onduidelijk is.

### **3. De terugtred van het strafrecht als uitgangspunt**

In de memorie van toelichting vertrekt men van het uitgangspunt dat het strafrecht almaar meer zou terugtreden als maatschappelijke tendens:

*“Zowel op het federale als op het Vlaamse niveau bestaat er een tendens om steeds meer verboden gedragingen uit de strafwet te halen, en af te handelen binnen een bestuurlijk sanctiestelsel”. En verder: “Deze evolutie wordt toegejuicht door het openbaar ministerie als een belangrijk middel tot reductie van de werklust”.*

De vraag naar het waarom ervan wordt evenwel niet gesteld.

De verschillende wetgevers lijken immers hoe langer hoe meer elk onderdeel van het maatschappelijk leven te willen regelen, waarbij het aantal strafrechtelijk verboden gedragingen exponentieel toeneemt zonder dat er ooit in bijkomende personeelsmiddelen voor openbaar ministerie en zetel wordt voorzien. Als antwoord op de schijnbaar hoge seponeringsgraad bij de parketten worden dan meerdere administratieve sanctiestelsels in het leven geroepen. Het is maar de vraag of deze systemen op termijn ook niet zullen verzanden ingevolge ontoereikend personeelsbestand als dat al niet het geval is. In dit verband is de vermenigvuldiging binnen bestuurlijke handhaving van opdrachten aan reguliere politiediensten (bijvoorbeeld opdrachten tot verhoor) een teken aan de wand waarover vooral de lokale politie, die voor 1/3 wordt gesubsidieerd door de federale overheid, regelmatig klagen.

#### **4. De positieve injunctie, omgevormd tot een beleidsinstrument in een conflictueus model met schending van de Grondwet**

##### **4.1 Beknopt**

De uitzonderlijke maatregel van de positieve injunctie in een wettekst opnemen als algemeen beleidsinstrument zonder dit te omgeven door de beperkende voorwaarden die de uitzonderlijke aard ervan verduidelijken maakt een schending uit van de Grondwet. De mogelijkheid van systematische en/of beleidsmatige aanwending ervan tast immers de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie aan wat de opsporing en vervolging betreft van een individuele zaak.

Bindende richtlijnen van strafrechtelijk beleid – inclusief het opsporings- en vervolgingsbeleid – hebben immers nooit tot gevolg dat het oordeel van de magistraat in een individuele zaak wordt geneutraliseerd. Afwijking mits een op de omstandigheden van de zaak gegrond oordeel is steeds mogelijk. Een systematisch / beleidsmatig bevel heeft die neutralisering wel tot gevolg en holt de zinsnede betreffende de onafhankelijkheid van het openbaar ministerie zoals verwoord in artikel 151 van de Grondwet volledig uit. Systematisch / beleidsmatig bevel betekent dat de uitvoerende macht meester wordt over opsporing en vervolging. Bovendien moet dit samen gelezen worden met de bevoegdheid van de (federale) minister van Justitie om de bindende richtlijnen van strafbeleid vast te leggen, inclusief die van het opsporings- en vervolgingsbeleid. Het in de Grondwet vastgelegd bevel om te vervolgen wordt immers dan een systematisch bevel waarbij eenzijdig over de aanwending van de werkingsmiddelen van Justitie (openbaar ministerie / hoven en rechtbanken/ de nodige politionele capaciteit op gerechtelijk vlak) door een deelstaat wordt beslist, zonder dat de minister van Justitie of de federale regering nog de minste filterbevoegdheid heeft.

Deze visie/werkwijze houdt de facto de voorbereiding in van een zevende staatshervorming waarbij Justitie tot de bevoegdheid van de deelstaten zou behoren. Indien alle Gewesten en Gemeenschappen dezelfde werkwijze zouden hanteren wordt de werking van het openbaar ministerie verstikt bij gebrek aan middelen om hier nog aan te voldoen. Het feit dat een volledig parallelle bestuurlijke opsporing en vervolging wordt uitgewerkt en ingesteld versterkt deze vaststelling. Het College van procureurs-generaal vraagt bijgevolg met klem de weglating van deze bepaling (artikel 39).

##### **4.2 Grondige ontleding**

Bij de totstandkoming van de zesde staatshervorming werd reeds (te) veel aandacht gewijd aan het begrip van de positieve injunctie. De memorie van toelichting van het ontwerpdecreet motiveert breedvoerig dat dergelijke injunctie hoogst uitzonderlijk is en zich niet leent als beleidsmatig instrument (Cit): *“De impact van de Vlaamse Regering op het strafrechtelijk beleid m.b.t. de Vlaamse strafbaarstellingen is bijgevolg beperkt. Het gegeven dat 151 § 1, 2<sup>de</sup> lid G.W. en art. 11, 1<sup>ste</sup> lid bis § 1 BWHI sinds de zesde staatshervorming voorziet in een injunctierecht voor het “daartoe aangewezen lid van de gemeenschaps- of*

gewestregering” kan hieraan niet verhelpen. Het ingrijpende karakter van het injunctierecht maakt dat het slechts in hoogst uitzonderlijke gevallen kan worden ingezet en zich niet leent als beleidsmatig instrument”.

Ter gelegenheid van de vergadering van het College van procureurs-generaal met de minister van Justitie en de deelstaten bevestigde de minister-president G. Bourgeois dit uitzonderlijk karakter.

In de toelichting met betrekking tot artikel 37 (overgang van penaal naar bestuurlijk spoor) wordt het uitzonderlijk karakter nogmaals onderstreept (Cit): *“Een verzoek tot heroverweging bindt het parket niet. Wanneer de heroverweging wordt geweigerd, rest de vervolgingsinstantie in beginsel enkel een informeel aandringen. Dit neemt niet weg dat de strafvordering blijft voortbestaan, en eventuele benadeelden de strafvordering bijgevolg nog steeds kunnen doen instellen via burgerlijke partijstelling. Daarnaast kan – in de uitzonderlijke gevallen gevat door de Vlaamse injunctierechtnota – overwogen worden om gebruik te maken van het positief injunctierecht. Tot slot kan de (motivering van de) weigering tot heroverweging de vervolgingsinstantie doen besluiten om de feiten toch bestuurlijk af te handelen”.*

Feit is dat het ontwerpdecreet opgesteld is vanuit een andere benadering dan de hierboven geciteerde krachtlijnvisie waarvan de memorie van toelichting vanaf de aanhef getuigt. De positieve injunctie wordt wel degelijk als beleidsinstrument uitgewerkt in artikel 39. Artikel 39, eerste lid bepaalt immers: *“De vervolgingsinstantie adviseert de Vlaamse Regering over het recht, vermeld in artikel 151, paragraaf 1, tweede lid van de Grondwet, om met betrekking tot de in Vlaamse regelgeving opgenomen misdrijven de vervolging te bevelen”.*

Het processchema ingevoegd in de memorie van toelichting op pagina 15 neemt de positieve injunctie op als beleidsinstrument (advies injunctie in het raam van het verzoek tot heroverweging met verwijzing naar de Vlaamse injunctierecht-nota).

Met betrekking tot die nota “implementatie positief injunctierecht” wordt in voetnoot 8 van de memorie gesteld: (Cit) *“De Vlaamse prioriteringsnota gaat in eerste instantie **een onderdeel uitmaken van de globale weging bij de inzet van het Vlaams injunctierecht**, in die zin dat **misdrijven, waarvan de vervolging prioritair wordt aangeduid in de nota, geacht worden te voldoen aan de eerste cumulatieve voorwaarde**. Voor andere misdrijven geldt in het kader van diezelfde voorwaarde een nadere motiveringsplicht waarom de vervolging ervan noodzakelijk is in het licht van een behoorlijke en rechtvaardige strafrechtsbedeling aangaande Vlaamse bevoegdheden. De prioriteringsnota heeft daarnaast ook een breder doel, met name vorm geven aan het Vlaams strafrechtelijk beleid, waaraan de Vlaamse Regering sinds de zesde staatshervorming een bijdrage kan leveren. Aan de federale minister van Justitie zal worden voorgesteld om in samenwerking met het College van Procureurs-Generaal en het meest geëigende expertisenetwerk, een richtlijn in de zin van artikel 143quater Sv. voor te bereiden, waarin de Vlaamse prioriteringsnota als (voor het openbaar ministerie) bindend strafvervolgingsbeleid wordt bevestigd.”*

Verder is vast te stellen dat de memorie i.v.m. artikel 39 (advisering positieve injunctie) cumulatieve criteria bevat die de traditionele terughoudendheid met betrekking tot de aanwending van het positief injunctierecht expliciteren. Die cumulatieve criteria zijn echter niet in de wettekst van het ontwerpdecreet opgenomen. Terecht stelt de memorie (p. 61) dat de federale minister van Justitie in het verleden slechts zelden van zijn injunctierecht gebruik heeft gemaakt, en dat naar Belgische traditie het injunctierecht bijna alleen wordt ingezet in zaken waarvoor een grote publieke belangstelling bestaat of waarin het passief blijven van het openbaar ministerie wezenlijke (staats)belangen in het gedrang zou kunnen brengen. Verder wordt benadrukt *“het gros van de geseponeerde dossiers die door de Vlaamse vervolgingsinstanties met een verzoek tot heroverweging opnieuw aan het parket worden overgemaakt, komt dan ook niet in aanmerking voor een dergelijke injunctie”*.

Feit is dat artikel 151 Grondwet, gelet op het hoogst uitzonderlijk en marginale karakter ervan, nooit het voorwerp heeft uitgemaakt van een federale uitvoeringswet, zelfs niet van een federale richtlijn. Nu wordt het ondanks een strijdige basisvisie wel in het ontwerpdecreet opgenomen en geregeld in het raam van de heroverweging gericht aan het OM betreffende een sepotbeslissing (of afwezigheid van tijdige beslissing).

Hierdoor ontstaat een ernstige bron van conflict tussen de federale staat en de Vlaams deelstaat. De toelichting stelt de functionele onafhankelijkheid van het OM niet te willen uithollen, maar de vaststelling is wel dat een injunctie in het raam van de duidelijke tekst in het ontwerpdecreet wel degelijk als een beleidsinstrument kan aangewend worden en zelfs zo is opgenomen zonder overname van enige beperkende voorwaarde of criteria (uitzonderlijkheid / staatsbelang in het gedrang e.a.). Er wordt in herinnering gebracht dat de Raad van State<sup>2</sup> in verband met artikel 11bis van de BWHL reeds opmerkte dat in de toelichting bij dit artikel een aantal beperkende voorwaarden werden gesteld die niet voorkomen in de tekst van de bepaling. Ook in dit verband werd in de rechtsleer onderstreept dat minstens de beperkende voorwaarden in de wettekst dienen te worden opgenomen<sup>3</sup>. Exact hetzelfde doet zich thans voor, zodat de kans op de aangekondigde conflicten niet alleen werkelijkheid wordt, doch de Grondwet de facto en de jure geschonden wordt.

De visie vertolkt in de aanhef van de memorie staat ten andere ook in contrast met de nota van de minister-president aan de Vlaamse regering waar verwezen wordt naar het regeerakkoord en wordt vermeld: *“We zorgen, op initiatief van de minister die ook verantwoordelijk is voor het uitoefenen van het positief injunctierecht, voor een efficiëntieverhoging bij, en meer samenwerking en afstemming tussen alle diensten die als taak hebben om Vlaamse regelgeving te handhaven en*

<sup>2</sup> Advies Raad van State nr. 53.932/AV, Parl. St. Senaat 2012-2013, nr. 2232/3, 44.

<sup>3</sup> Jan VELAERS, Jürgen VANPRAET, Yannick PEETERS, Werner VANDENBRUWAENE, in “De zesde staatshervorming: instellingen bevoegdheden en middelen”; Intersentia, Antwerpen – Cambridge 2014, bijdrage van Werner VANDENBRUWAENE: “Justitie: Strafrechtelijk Beleid, Jeugdsanctierecht en Justitiehuizen”, p. 306.

overtredingen te beteugelen. *We stroomlijnen de procedures in de bestaande Vlaamse handhavingsregelingen.*

Dit alles betekent dat op het terrein beleidsmatig heel wat meer aanspraak wordt of zal worden gedaan op federale middelen/capaciteit, zowel bij politie, het OM als de hoven en rechtbanken, terwijl die best noodzakelijk kunnen zijn om federale prioriteiten uit te voeren en men tot een middelenconflict komt tussen de federale staat en het Gewest.

De tegenstrijdigheid tussen enerzijds de bevestiging van het uitzonderlijk karakter van de positieve injunctie en anderzijds de opname ervan als een beleidsmatig instrument komt nog scherper tot uiting met betrekking tot het aanwenden van het positief injunctierecht bij het bevel om hoger beroep aan te tekenen (ontworpen artikel 39, eerste lid, tweede volzin en tweede lid).

Om “de adviserende rol” van de “vervolgingsinstantie” op het vlak van het strafrechtelijk injunctierecht sluitend te maken en artikel 151 Grondwet daadwerkelijk uit te oefenen (p. 62 MVT) wordt in art. 39 aan de griffies van hoven en rechtbanken opdracht gegeven alle beslissingen i.v.m. Vlaamse regelgeving binnen de beroepstermijn te bezorgen aan de vervolgingsinstelling. Met de bijzonder uitgebreide lijst van de Vlaamse regelgeving voor ogen<sup>4</sup> komt deze bepaling neer op het creëren van een nieuw omvangrijk takenpakket dat aan federale instanties (griffies van hoven en rechtbanken) wordt opgelegd zonder dat het Vlaams Gewest hierin qua middelen in het minste moet bijdragen. Bovendien is er dus sprake van een zwaar en zelfs algemeen georganiseerd “toezicht” (in eerste instantie op het openbaar ministerie) terwijl volgens de memorie van toelichting een injunctie heel uitzonderlijk zou (moeten) zijn. Ook op het vlak van instellen van hoger beroep spoort dit niet met de uitgangsgedachte.

Erger is bovendien dat er geen federale filter meer bestaat om dit positief injunctierecht in te dijken. De memorie van toelichting stelt immers terecht (p. 60): *“Dat de Vlaamse minister het injunctierecht via zijn federale collega moet uitoefenen, creëert geen hiërarchie tussen de minister van de deelstaat en de federale minister van Justitie. Het is een logisch gevolg van het feit dat enkel de minister van Justitie gezag en toezicht uitoefent over de leden van het openbaar ministerie. De minister van Justitie kan dan ook, om opportuiniteitsredenen, niet weigeren om het verzoek aan het parket over te maken. Dit dient te gebeuren zonder verwijl, waarbij het niet nodig werd gevonden in een concrete termijn te voorzien.”*

De federale minister van justitie is met andere woorden sowieso gebonden door een deelstatelijke injunctie die aanspraak maakt op de federale middelen van het openbaar ministerie en bij uitbreiding de federaal betaalde politiediensten (hetzij volledig wat de federale politie betreft, hetzij voor 1/3 wat de lokale politie betreft) terwijl dit in strijd kan en zal zijn met het strafrechtelijk beleid en de daartoe

<sup>4</sup> De nota van de minister-president aan de Vlaamse regering maakt gewag van ca. 130 decreten met handhavingsbepalingen die betrekking hebben op strafrechtelijke dan wel bestuurlijke handhaving en door een projectteam werden geïnventariseerd.

noodzakelijk in te zetten middelen op federaal niveau. Het is immers duidelijk dat bepaalde federale prioriteiten zullen moeten worden afgebouwd om te kunnen voldoen aan deelstatelijke aspiraties. Dergelijke ingrijpende wetgevende bepaling vereist zonder enige twijfel intensief overleg tussen de federale staat (minister van Justitie) en Vlaanderen. Het is immers een bovenmatige uitvergroting van een uitzonderingsregel. Bovendien is het een materie die alle deelstaten aanbelangt.

In de rechtsleer werd de aandacht erop gevestigd dat een bevel tot vervolging omzeggens nooit voorkwam. In een individuele zaak dreigt zulk bevel haaks te staan op de garantie van de onafhankelijke behandeling van de individuele zaak in het strafprocesrecht. Een bevel om een bepaald soort misdrijven systematisch te gaan vervolgen – denk aan strafbeleid zoals uit de duidelijke tekst van artikel 39 van het ontwerpdecreet volgt<sup>5</sup> – heeft dan weer bijzonder weinig kans op succes vermits het de individuele behandeling en beoordeling van elk dossier door een magistraat van het openbaar ministerie doorkruist, waarbij is op te merken dat het niet mogelijk is om elk opportuniteitsoordeel te ontnemen, laat staan elke individuele beoordeling van de bewijswaardering en van de schuld. Die beoordeling wordt niet ontkracht noch geneutraliseerd door de beoordeling van de zaak door een vervolgingsinstantie van een deelstaat. Verder is het beheer van de capaciteit van de parketten, de hoven en rechtbanken een aangelegenheid van de federale staat en verantwoordelijkheid van de federale regering en minister van Justitie. Die opsporings- en vervolgingscapaciteit is verre van onbegrensd en loopt thans gebukt onder blijvende besparingen op het vlak van het federaal budget<sup>6</sup>.

Dat de federale justitie en politie nu reeds onvoldoende middelen hebben om te voldoen aan alle federale beleidsverwachtingen kan immers niet ernstig betwist worden, laat staan gesteld dat alle deelstaten op dezelfde wijze als het hier voorliggend ontwerp van decreet ook al hun prioriteiten in het mandje van die federale entiteiten leggen. Het decreet kiest immers niet resoluut voor een eigen Vlaamse bestuurlijke handhaving (die evident zelf gefinancierd moet worden) vermits het niet voluit of zelfs helemaal niet gaat voor het depenaliseren en bestuurlijke sanctioneren, maar integendeel alle te handhaven bepalingen als misdrijven laat bestaan en dus blijvend in eerste instantie binnen het takenpakket van het OM laat.

Op meerdere plaatsen wordt er in de memorie van toelichting op gewezen dat de retractie van het strafrecht een maatschappelijke tendens is en het feit dat bestuurlijke handhaving een belangrijk middel is tot reductie van de werklust van de “overbelaste<sup>7</sup>” parketten. Zo wordt samenwerkingsfederalisme via protocolakkoorden ingevoegd in de ontwerpcodeks teneinde welomschreven categorieën van misdrijven via protocolakkoorden principieel voor te bestemmen voor bestuurlijke handhaving, waarbij het openbaar ministerie “maximaal ontlast kan worden”<sup>8</sup>. Feit is dat ondanks deze bewegingen de huidige capaciteit van de

<sup>5</sup> De gegeven toelichting is immers geen wetsbepaling die de beperkende toepassing kan garanderen voor de toekomst.

<sup>6</sup> Jan VELAERS, Jürgen VANPRAET, Yannick PEETERS, Werner VANDENBRUWAENE, in “De zesde staatshervorming: instellingen bevoegdheden en middelen” Intersentia, Antwerpen - Cambridge 2014, bijdrage van gewezen procureur-generaal Y. LIÉGEOIS, “*Beschouwingen inzake de impact van de zesde staatshervorming op de werking van Justitie*”; hoofdstuk IV “*Onafhankelijkheid van het openbaar ministerie versus positieve injunctie*”, p. 338-341.

<sup>7</sup> Term gebezigd in de memorie van toelichting p. 6.

<sup>8</sup> Memorie van toelichting p. 16.



parketten onder last van aanhoudende ernstige besparingen, blijvende drastische toename van hypercomplexe wetgeving, reglementeringen en structuurwijzigingen niet meer volstaat. Wat dit aspect betreft volstaat het te verwijzen naar de overspoeling door wetten “diverse bepalingen”.

Het argument van werklastvermindering wordt dus gehanteerd vanuit een politieke visie als motivering voor een ongetwijfeld noodzakelijke codificatie, maar brengt geen effectieve of werkelijke oplossing aan de huidige capaciteitstekorten. Ze levert geen motivering voor het invoegen van een in beleidsinstrument omgevormde positieve injunctie, zelfs integendeel.

De in de Grondwet voorziene positieve injunctie is bijgevolg geen onderwerp dat een nadere wettekst of reglementering behoeft gelet op zijn zeer uitzonderlijk karakter. Zoals de memorie van toelichting van het ontwerpdecreet (p. 4) terecht stelt in zijn aanhef is het geen beleidsinstrument. De uitvergroting leidt tot een conflictueus model tussen de federale staat en de Gewesten en Gemeenschappen. Het College van procureurs-generaal adviseert bijgevolg deze bepaling te schrappen. Het College onderstreept dat de samenwerking met Gemeenschappen en Gewesten werd opgenomen in het samenwerkingsakkoord van 7 januari 2014 en deze werking aanknoopt bij de cyclus van het strafrechtelijk beleid die gegrond is op overleg in de plaats van een conflictueus model.

Er wordt qua aanspreken van andere middelen behorend tot de rechterlijke orde ook verder verwezen naar de inschakeling van de politierechter en de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg in de ontworpen procedures.

#### **4.3 Doorkruising van de uitwerking van het strafrechtelijk beleid in respect van het samenwerkingsprotocol dat op 7 januari 2014 werd ondertekend**

Met de creatie van bestuurlijke opsporing en vervolging ontstaat in werkelijkheid een volledig eigen parallel (bestuurlijk) handhavingssysteem. Wat de overgang naar het strafrechtelijk luik betreft is te verwijzen naar het samenwerkingsprotocol dat op 7 januari 2014 werd ondertekend. In dat protocol werden vanuit de bestaande werking van het openbaar ministerie en de cyclische opbouw van het strafrechtelijk beleid bottom-up en top-down samenwerkingsregels gesteld die in de memorie van toelichting worden geciteerd<sup>9</sup>. In tegenstelling tot wat verder in de memorie wordt gesteld is de impact van de deelstaten niet zo beperkt. Een degelijke invulling van dit model van samenwerking levert de opbouw van de noodzakelijk richtlijnen van strafrechtelijk beleid, en dus van opsporing en vervolging.

<sup>9</sup> De deelname aan de vergaderingen van het College van procureurs-generaal, in de mate waarin er bindende richtlijnen van strafrechtelijk beleid worden besproken of dergelijke richtlijnen op verzoek van de minister van Justitie verder worden uitgewerkt, en er een verband is met de bevoegdheden van de deelstaten;

De deelname aan de vergaderingen van het College wanneer die betrekking hebben op de vaststelling van de prioriteiten binnen de richtlijnen van strafrechtelijk beleid in het algemeen, met dien verstande dat ze zich enkel uitspreken met betrekking tot hun eigen bevoegdheden;

Een agenderingsrecht m.b.t. de punten 1 en 2;

De deelname aan de expertisenetwerken van ambtenaren en deskundigen, aangeduid door de deelstaten, waarin het voorbereidend werk van de punten 1) en 2) wordt verricht.

Bij decreet een positieve injunctie als beleidsinstrument invoegen – wat het niet is – betekent een miskennis van het federaal strafrechtelijk beleid en wijkt af van de afgesproken samenwerking die voorziet in een gezamenlijke opbouw van het strafrechtelijk beleid voor de materies die de gemeenschappen en gewesten aanbelangen.

#### **4.4 Uitgangspunt: de uitbouw van de bestuurlijke handhaving heeft evenwel niet een onrechtstreekse heroriëntatie van de federale justitie tot doel**

Alhoewel in de memorie van toelichting wordt benadrukt dat het openbaar ministerie een gelijkwaardige partner is en niet als concurrent of opponent wordt beschouwd, laten verscheidene passages in diezelfde memorie duidelijk doorschemeren dat de Vlaamse Regering het zeer moeilijk heeft dat zij geen gezag noch zeggenschap t.a.v. het openbaar ministerie heeft, waaruit een fundamenteel wantrouwen kan worden afgeleid en een verlangen om het openbaar ministerie – tenminste wat de Vlaamse wetgeving betreft – onder haar zeggenschap en vooral toezicht te krijgen.

Bijvoorbeeld:

- MvT – p. 3

*“In zijn essentie komt artikel 11bis, tweede en derde lid BWHI, uitgewerkt in het samenwerkingsakkoord, neer op een inspraakregeling. De bevoegde Vlaamse minister beschikt (slechts) over een deelname- en agenderingsrecht, terwijl zijn federale collega:*

- 1) de vergaderingen van het college voorzigt;*
- 2) de bindende richtlijnen in de zin van art. 143quater Ger.W. vaststelt;*
- 3) maatregelen kan nemen wanneer dit ingevolge het uitblijven van consensus binnen het College noodzakelijk is voor de uitvoering van die richtlijnen;*
- 4) gezag uitoefent over het college en de leden van het openbaar ministerie;*
- 5) over een tuchtrecht beschikt t.a.v. de leden van het openbaar ministerie.*

*De impact van de Vlaamse Regering op het strafrechtelijk beleid m.b.t. de Vlaamse strafbaarstellingen is bijgevolg beperkt.”*

- MvT – p. 14

*“Voortaan leidt niet de beslissing van het (Belgische) parket “houdende niet-strafrechtelijke afhandeling”, maar wel de beslissing van de Vlaamse vervolgingsinstantie “houdende bestuurlijke afhandeling” tot het verval van de strafvordering.*

...

*Zo’n verzoek tot heroverweging is uiteraard niet bindend voor het strafrechtelijk parket. Door het weren van de feiten uit het bestuurlijk spoor op basis van een veruitwendigd strafbeleid, uitgaande van het bestuursniveau dat de strafbaarstelling instelde, worden de respectievelijke verantwoordelijkheden van het federale niveau en de deelstaat echter duidelijk zichtbaar. Bovendien wordt vermeden dat de introductie van een veralgemeend bestuurlijk handhavingsspoor voor Vlaamse*

*misdrijven door het parket wordt gezien als een vrijbrief om dergelijke misdrijven niet langer te vervolgen.”*

- MvT – p. 20  
“... *het Vlaams bestuurlijk parket ...*”

De memorie van toelichting vermeldt tevens dat de figuur van de “Vlaamse vervolgingsinstantie” wordt geïntroduceerd om te garanderen dat de beleidslijnen van de Vlaamse Regering m.b.t. het strafrechtelijk en bestuurlijk vervolgingsbeleid hun beslag krijgen. In dat kader kan deze instantie o.m. een verzoek tot heroverweging aan het parket richten. De Vlaamse vervolgingsinstantie zal voortaan finaal i.p.v. het openbaar ministerie beslissen over het verval van de strafvordering.

De memorie van toelichting stelt tevens dat de verdere uitbouw van de bestuurlijke handhaving er niet toe mag leiden dat het openbaar ministerie de Vlaamse misdrijven systematisch gaat doorschuiven naar het bestuurlijke spoor.

Gelet op bovenstaande uitgesproken negatieve zienswijze dient de vraag te worden gesteld waarom de Vlaamse decreetgever er dan niet consequent en resoluut voor kiest om van de meeste verboden gedragingen inbreuken te maken, waarvoor uitsluitend een bestuurlijk handhavingsspoor geldt en waar Vlaanderen dan ook volledig meester van is. De echt zwaarste overtredingen kunnen dan in de strafrechtelijke sfeer worden gehouden (*strafrecht als ultimum remedium*) en zullen – gezien de kleinere hoeveelheid strafbaarstellingen – in grotere getale door het openbaar ministerie kunnen worden opgevolgd.

#### **4.5 Term richtlijnen van de Vlaamse regering m.b.t. het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid**

In artikel 78 van het voorontwerp van decreet staat er dat de Vlaamse regering de richtlijnen van het strafrechtelijk en bestuurlijk opsporings- en vervolgingsbeleid vastlegt na advies van het College van procureurs-generaal en de vervolgingsinstanties. Deze richtlijnen zijn bindend voor de vervolgingsambtenaren en de Vlaamse inspectiediensten. Als men enkel de tekst van artikel 78 leest, zou men de indruk kunnen krijgen dat de Vlaamse regering hier haar bevoegdheid overschrijdt. Volgens de grondwet (artikel 151) en artikel 11bis van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen mag de Vlaamse regering via de minister van Justitie gebruik maken van het positief injunctierecht en mag de Vlaamse regering **deelnemen** aan de uitwerking van bindende richtlijnen van het strafrechtelijk beleid.

Evenwel mag de Vlaamse regering niet zelf het strafrechtelijk beleid “vastleggen”. Dit moet nog steeds overeenkomstig artikel 143quater Ger.W. door de minister van Justitie gebeuren. De tekst van artikel 78 sluit echter niet aan bij de bedoeling van de Vlaamse regering zoals verwoord in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van decreet. Uit de memorie blijkt dat de richtlijn bedoeld in artikel 78 van het voorontwerp enkel maar gericht is aan de Vlaamse vervolgingsinstanties- en inspectiediensten. Het gebruik van de term strafrechtelijk opsporings- en

vervolgingsbeleid slaat dan ook enkel maar op de taak die het decreet aan de vervolgingsinstantie toebedeelt (zie artikel 37 van het voorontwerp) nl. het is de vervolgingsinstantie die beslist om een sepot van het OM te aanvaarden. Is de vervolgingsinstantie akkoord met het sepot dan vervalt de strafvordering. Is de vervolgingsinstantie niet akkoord dan kan men het OM verzoeken om toch nog vervolging in te stellen. Het OM is echter op geen enkele manier gebonden door dit verzoek en kan nog steeds seponeren. Weliswaar moet opnieuw verwezen worden naar wat hierboven werd uiteengezet betreffende de zogenaamde “positieve injunctie”. Een stelselmatig / beleidsmatig bevel om strafrechtelijk te vervolgen zoals voorzien in artikel 39 opent de mogelijkheid een bypass te ontwikkelen op de totstandkoming van een gezamenlijk strafrechtelijk beleid en bijgevolg een strafrechtelijk beleid eenzijdig te ontwikkelen zonder eerbiediging van het samenwerkingsprotocol dat bij de zesde staatshervorming werd gesloten. Men hoeft overigens geen helderziende te zijn om te beseffen dat het voor het OM volstrekt onwerkbaar wordt wanneer het naast de federale minister van Justitie ook door alle deelstaten overladen wordt met “eigen” prioriteiten. Er mag overigens aan herinnerd worden dat zelfs federale ministers (die evenzeer eigen te handhaven regels hebben, zoals de minister van Volksgezondheid, Landbouw, Economische Zaken, Financiën) evenmin zomaar “top down” hun prioriteiten kunnen opleggen aan het OM.

##### **5. Inschakelen van organen behorend tot de rechterlijke macht en afhankelijk van federale Staat / Justitie**

Artikel 5, § 4 geeft vorm aan een procedure waarbij personen die het voorwerp zijn van een bestuurlijk opsporingsonderzoek inzage / afschrift kunnen vragen van de stukken van het dossier. Uiterlijk zestig dagen na de ontvangst van het verzoek bezorgt de vervolgingsinstantie haar beslissing met een beveiligde zending aan de verzoeker. Bij overschrijding van de termijn van beslissing, of bij gehele of gedeeltelijke weigering van de gevraagde inzage, kan het verzoek binnen vijftien dagen na het verstrijken van de termijn of na de ontvangst van de weigering worden voorgelegd aan de politierechter. De politierechter wordt dus de rechter in hoger beroep tegen beslissingen van de ‘vervolgingsinstantie’. De codex voert bij deze een soort “rechter van het bestuurlijk onderzoek” in.

Afgezien van de problematiek van de capaciteit van de federale justitie is de vraag te stellen naar de bevoegdheid van de decreetgever om procedurevoorschriften op te leggen aan de federale rechterlijke orde.

Artikel 48 bepaalt dat elke persoon die van oordeel is dat zijn rechten geschaad worden door het bestuurlijk beslag of de verlenging ervan, een beroep kan instellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. De vordering wordt ingesteld en behandeld zoals in kortgeding. Deel IV, boek II, titel VI, van het Gerechtelijk Wetboek is van toepassing op de inleiding en de behandeling van de vordering. De voorzitter controleert de wettelijkheid van het bestuurlijk beslag, alsook de opportuniteit van de verlenging ervan. Hij kan de volledige of gedeeltelijke opheffing van de maatregel bevelen, eventueel onder bepaalde voorwaarden.

Een bestuurlijk kortgeding – naar voorbeeld van artikel 28sexies Sv. – wordt bijgevolg ingevoerd. Vermits de decreetgever niet verantwoordelijk is voor het beheer van het budget van de federale Staat en de capaciteit van de rechtbanken mag aangenomen worden dat het college van de zetel om advies wordt gevraagd. Er worden immers procedures ingesteld die betrekking hebben op een groot aantal zaken en capaciteit van de hoven en rechtbanken zullen opslokken. De vraag wordt gesteld of de decretale wetgever wel de bevoegdheid heeft om opdrachten te geven en beslag te leggen op de capaciteit van instellingen die niet onder zijn bevoegdheid ressorteren.

Er wordt doorheen het decreet al te gretig gebruik gemaakt van de theorie van de impliciete bevoegdheden om regelgevend op te treden in de federale materie van het strafprocesrecht en gerechtelijk recht (met zijn overigens onvermijdelijke budgettaire consequenties)

## **6. Inschakelen reguliere politie**

Artikel 19 betreft het vorderen van bijstand van de lokale en federale politie. Gelet op de impact op gebied van capaciteit moet die bijstand op beperkende wijze worden omschreven. Zo zou het gebruik van dwang of geweld de enige reden moeten zijn om bijstand te kunnen vragen.

Volgens de memorie (p. 28) is de reguliere politie bevoegd tot bestuurlijk toezicht op de naleving van Vlaamse regelgeving op grond van artikel 14 wet op het politieambt.

Art. 14 wet politieambt bepaalt:

*“Bij het vervullen van hun opdrachten van bestuurlijke politie, zien de politiediensten toe op de handhaving van de openbare orde met inbegrip van de naleving van de politiewetten en -verordeningen, de voorkoming van misdrijven en de bescherming van personen en goederen.*

*Zij verlenen tevens bijstand aan eenieder die in gevaar verkeert.*

*Daartoe zorgen zij voor een algemeen toezicht en voor controles op de plaatsen waartoe zij wettelijk toegang hebben, bezorgen zij het verslag van hun opdrachten en de inlichtingen die zij naar aanleiding van die opdrachten hebben ingewonnen aan de bevoegde overheden, voeren zij maatregelen van bestuurlijke politie uit, treffen zij materiële maatregelen van bestuurlijke politie waarvoor zij bevoegd zijn en onderhouden zij contact met elkaar, alsmede met de bevoegde overheidsdiensten”.*

Het valt sterk te betwijfelen of artikel 14 WPA wel volstaat om alle politiediensten bevoegd te maken voor het bestuurlijk toezicht op de naleving van de (volledige) Vlaamse regelgeving. Artikel 14 betreft immers de algemene bestuurlijke politiebevoegdheden terwijl de bijzondere bestuurlijke politie en de bevoegdheden



Het bevoegd maken van alle politiediensten (voor zover de ambtenaar beantwoordt aan de opleidings- en ervaringsvereisten) voor het bestuurlijk opsporingsonderzoek, namelijk: het onderzoek

- 1. m.b.t. een misdrijf dat volgt nadat de vervolgingsinstantie, na sepot door het OM, daartoe de opdracht geeft
- 2. m.b.t. een inbreuk van zodra dat er een redelijk vermoeden van een dergelijk inbreuk ontstaat

lijkt een overschrijding te zijn van de bevoegdheid van het Vlaams Gewest. De motivering op pagina 50 van de memorie kan moeilijk overtuigen. De politie wordt op deze manier direct onder het toezicht van de Vlaamse vervolgingsinstanties geplaatst. Het betekent daarnaast een gigantische bevoegdheidsuitbreiding voor de reguliere politiediensten met alle gevolgen van dien op de capaciteit (en dus ook de federaal te behandelen gemeen en bijzonder strafrecht). De politiediensten dreigen veel meer opdrachten te krijgen vanuit Vlaanderen. Alles wat zij voor hen doen, kunnen zij niet meer voor het OM doen.

Ondanks het niet kunnen toepassen van een vorderingsrecht blijven deze bepalingen immers een aandachtspunt gelet op het feit dat vooral de lokale politie vandaag de dag reeds klaagt meer en meer opdrachten te krijgen kaderend in louter bestuurlijke handhaving, waarbij bijvoorbeeld naar het verhoor van personen wordt verwezen (onder meer in milieuzaken opgestart door een Vlaamse inspectiedienst). Het is in elk geval aangewezen dat de politiediensten om advies worden gevraagd met betrekking tot het hen “van rechtswege bevoegd maken voor bestuurlijke opsporing” onder weliswaar voorwaarden van opleiding.

## **7. Sommatie aan het OM**

In dezelfde geest als de uitwerking van de positieve injunctie voorziet de codex dat een “sommatie”, dus een “bevel” kan gegeven worden aan het OM alle informatie over te maken voor verdere bestuurlijke vervolging / behandeling. De Grondwet voorziet niet in de mogelijkheid voor Gewestelijk organen om een bevel te geven aan het openbaar ministerie. Deze regel maakt een schending van de scheiding der machten uit en is ongrondwettelijk

Meer algemeen kan het OM zich moeilijk van de indruk ontdoen onder “toezicht” te komen te staan van de Vlaamse Regering voor de Vlaamse materies gelet op onder meer artikel 37 van het ontwerp dat het OM zou verplichten elk sepot met de redenen mee te delen aan “de vervolgingsinstantie”. De decreetgever lijkt niet bevoegd om verplichtingen op te leggen aan het OM zodat de bepaling als ongrondwettelijk voorkomt. Op die manier komt het OM trouwens niet enkel onder toezicht van die diverse Vlaamse vervolgingsinstanties, het creëert ook een belangrijke werklast die opnieuw federaal te dragen is. Gaat het trouwens ook om de “technische sepot” ? Bovendien is het OM bezig aan een denkoefening om het concept “sepot” te herdenken.

Dergelijke verplichting bestaat zelfs niet ten aanzien van enige andere federale instantie of minister zodat een ongelijkheid zou worden gecreëerd en/of ook alle voormelde federale instanties (en ook de andere deelstaten) dergelijke communicatie zouden kunnen eisen. Dit is onwerkbaar voor het OM.

## **8. Tweedeling toezicht en opsporing**

De uitgebreide bevoegdheden tijdens het toezicht kunnen bezwaarlijk worden ingevuld zonder het stellen van gerichte vragen. Met de ontworpen regeling beoogt men het gebruik van eventueel tijdens de fase van toezicht afgelegde verklaringen (art. 29, § 4) enkel uit te sluiten binnen het raam van een strafrechtelijke vervolging, terwijl een wisselclausule zoals voorzien onder art. 29, § 5 zeker wenselijk zou zijn indien het wankelmoment tijdens het afleggen van dergelijke verklaring zou plaats vinden. De opbouw van het dossier kan immers gegrond zijn op elementen die op dat ogenblik werden vergaard en gediend hebben bij het opstellen van een proces-verbaal, dat in alle transparantie daarnaar zou moeten kunnen verwijzen. In die zin lost de codificatie niet alle problemen op.

Het blijft mogelijk dat het toezicht elementen heeft opgeleverd die dienstig zijn voor de strafrechtelijke vervolging maar daardoor aan het zicht onttrokken worden waarbij het recht van verdediging onder spanning komt te staan. De gegeven toelichting maakt dus een zeer theoretische doch juridisch en praktisch onhoudbare scheiding tussen toezicht en opsporing (bestuurlijk of strafrechtelijk) wat betreft het afleggen van een verklaring (toezicht) en een verhoor (opsporing)<sup>15</sup>.

Het feit dat de rechten van de betrokken personen afgestemd worden op deze van het strafprocesrecht, inzonderheid wat een eventueel verhoor betreft in de opsporingsfase, is een belangrijke stap voorwaarts in het scheppen van rechtszekerheid. Op de problematiek van het afleggen van “een verklaring” tijdens het toezicht versus “een verhoor” tijdens een opsporingsonderzoek dient echter verder gewerkt te worden teneinde een sluitend systeem te hebben dat het recht van verdediging volledig garandeert. De codificatie is wat dat betreft dus onvolledig en zelfs tegenstrijdig. Immers volgt uit artikel art. 29, § 4 dat er wel degelijk verklaringen kunnen afgelegd worden tijdens de toezichtfase – wat zonder enige twijfel correct is – terwijl deze belangrijke opdracht niet werd opgenomen in de omstandige opgave van de bevoegdheden van de toezichthouder (zie de artikelen 8 tot en met 22). Dit betekent dat de aanstellingsbesluiten van toezichthouders genomen overeenkomstig artikel 9, § 2 deze opdracht wel kunnen bevatten waardoor de unificatiebeweging van de codex onderuit wordt gehaald en andermaal verschillende regimes mogelijk blijven met tot gevolg exact dezelfde

<sup>15</sup> Memorie van toelichting, p. 11: (Cit) “*De onzekerheden, verbonden aan de overgang tussen toezicht en opsporing, worden daardoor sterk gerelativeerd. Bij twijfel rond dit “kantelmoment” in een concreet dossier, volstaat het dat de vaststeller die de hoedanigheden van toezichthouder, agent of officier van gerechtelijke politie en / of bestuurlijk opsporingsagent cumuleert, voormelde beperkingen veiligheidshalve in acht neemt.*

*Voor controle en onderzoek buiten de context van een “criminal charge”, meer bepaald in het kader van maatregelen of andere beslissingen van burgerlijke of administratieve aard die geen straf uitmaken in de zin van art. 6 en 7 EVRM, is het onderscheid tussen toezicht en opsporing bovendien niet relevant, wat uitdrukkelijk bevestigd wordt in art. 21 van het ontwerp.*

*Het onderscheid tussen toezicht en (strafrechtelijke en bestuurlijke) opsporing wordt door de codex m.a.w. niet alleen beter afgelijnd, met dit onderscheid wordt ook pragmatisch omgesprongen. Zowel de rechtsbescherming van de verdachte als de operationele werking van de inspectiediensten worden hierdoor versterkt”.*



juridische complicaties die vandaag de dag bestaan en waarop gewezen werd<sup>16</sup>. Dat toezichthouders kunnen verhoren volgt uit het feit dat ze verklaringen kunnen afleggen. De bevoegdheid te verhoren moet dus opgenomen worden bij de opdrachten van de toezichthouders. Het is duidelijk dat het argument in het raam van het ontwerpdecreet wordt gebruikt om die dossiers door te schuiven naar de politie voor een verhoor.

## **9. Einde van het bestuurlijk toezicht**

Indien er een redelijk vermoeden bestaat van het plegen van een misdrijf en de toezichthouder geen gebruik maakt van de mogelijkheid een waarschuwing aan te bieden lijkt het aangewezen dat de toezichthouder – die een gespecialiseerd ambtenaar is – een proces-verbaal opstelt. Op die regel wordt een algemene uitzondering ingeschreven in artikel 20, § 6 dat bepaalt dat: *“Behalve voor de misdrijven, vermeld in artikel 82<sup>17</sup>, kan de bevoegdheid tot het opstellen van een proces-verbaal of een verslag van vaststelling met betrekking tot misdrijven en inbreuken worden uitgesloten in de toezichtopdracht van de toezichthouder. In dat geval doet de toezichthouder die tijdens de uitoefening van zijn toezichtopdracht een vermoedelijk misdrijf of een vermoedelijke inbreuk vaststelt, daarvan aangifte bij respectievelijk het Openbaar Ministerie of de vervolgingsinstantie. Bij de aangifte voegt de toezichthouder een administratief verslag van zijn bevindingen”.*

Deze bepaling staat haaks op de gedachte van codificatie en eenvormigheid en zou best weggelaten worden. Het is immers ten eerste aangewezen in het belang van de kwaliteit van de strafprocedure (of bestuurlijke procedure) die erop zou gegrond zijn dat de toezichthouder een proces-verbaal opmaakt indien hij een misdrijf vaststelt (vanaf het bestaan van een redelijk vermoeden van het plegen van een misdrijf). Hetzelfde geldt ingeval de toezichthouder overeenkomstig artikel 22 een waarschuwing richt tot de overtreder, met het verzoek zich binnen een bepaalde termijn in regel te stellen, de schadelijke gevolgen van het misdrijf, de inbreuk of de normschending te herstellen, en het bewijs daarvan te verschaffen, en de termijn tot regularisatie, hetzij de bewijsvoering over de regularisatie wordt genegeerd.

## **10. Visitatie bij dag en nacht / Informatica-“visitatie”**

Artikel 10 heeft betrekking op de “visitatie”. Er kan een vraag gesteld worden over de juiste draagwijdte van een visitatie. Mogen documenten worden ingezien, mag een informatica-zoeking gebeuren, mogen vragen gesteld worden en dus een verhoor gebeuren of is het enkel “zoekend rondkijken”. Wat is het verschil met een huiszoeking (cf. hieronder). Alleszins blijkt uit de bepaling dat een toezichthouder ook aan opsporing doet, wat dan weer de vraag stelt wanneer het toezicht ophoudt en de “bestuurlijke opsporing” begint

<sup>16</sup> Zie onder andere de omzendbrief van het College van procureurs-generaal COL 15/2014 met bijlagen.

<sup>17</sup> Dit betreft verhindering van toezicht.

Artikel 10, § 2, 2° van het ontwerpdecreet regelt de toegang tot bewoonde ruimtes. De politierechter dient daartoe een voorafgaande machtiging te verlenen. Behoudens het geval van schriftelijke toestemming door de persoon die het werkelijk genot heeft van de ruimte, dient de politierechter de visitatie van een bewoonde ruimte vooraf te machtigen. Die machtiging verleent overeenkomstig de bepalingen inzake huiszoeking toegang tussen 5 uur en 21 uur. Artikel 10, § 2, 2° stelt echter verder dat de politierechter op gemotiveerd verzoek een visitatie buiten die uren (dus zelfs bij nacht) kan machtigen in bewoonde ruimten.

Deze bepaling is buitengewoon ruim in vergelijking met de streng gereguleerde gerechtelijke huiszoeking. Art. 1 van de wet van 7 juni 1969 bepaalt dat geen opsporing of huiszoeking in een voor het publiek niet toegankelijke plaats mag worden verricht vóór vijf uur 's morgens en na negen uur 's avonds. Dit verbod vindt geen toepassing:

1° wanneer een bijzondere wetsbepaling de opsporing of de huiszoeking 's nachts toelaat;

2° wanneer een magistraat of een officier van gerechtelijke politie zich tot vaststelling op heterdaad van een misdaad of wanbedrijf ter plaatse begeeft;

3° in geval van verzoek of toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de plaats of de persoon bedoeld in artikel 46, 2° van het Wetboek van Strafvordering;

4° in geval van oproep vanuit die plaats;

5° in geval van brand of overstroming;

6° wanneer de opsporing ten huize of huiszoeking betrekking heeft op een misdrijf bedoeld in:

- boek II, titel I ter, van het Strafwetboek, of;
- boek II, titel VI, Hoofdstuk I, van hetzelfde Wetboek, wanneer er ernstige aanwijzingen zijn dat er vuurwapens, explosieven, kernwapens, biologische of chemische wapens, of schadelijke of gevaarlijke stoffen waardoor bij ontsnapping mensenlevens in gevaar kunnen worden gebracht, kunnen worden aangetroffen.

De memorie van toelichting verwijst terecht naar het feit dat zelfs voor andere ruimtes dan woonruimtes er desondanks rekening is te houden met de rechtspraak van het EHRM, die de bescherming van artikel 8 van het EVRM onder bepaalde omstandigheden uitbreidt tot beroeps- en bedrijfslokalen<sup>18</sup>. Om die reden bepaalt artikel 10, § 2, laatste lid dat bedrijfsruimten waarin activiteiten met een privé karakter worden ontwikkeld of waarin vertrouwelijke briefwisseling wordt bewaard, gelijkgesteld worden met bewoonde ruimtes.

De visitatie zal wat de schending van de privacy betreft echter nog een veel ingrijpender karakter vertonen indien ze wordt verricht buiten de gewone uren, 't is te zeggen tussen 21 uur 's avonds en 5 uur 's morgens.

De machtiging van een nachtelijke visitatie wordt in het ontwerpdecreet – behoudens de voorwaarde dat ze het voorwerp moet zijn van een “gemotiveerd verzoek” – aan geen enkel wettelijk criteria / beperking / of voorwaarde

<sup>18</sup> Memorie van toelichting p. 34.

onderworpen. De grondwettelijkheid van deze bepaling staat dan ook ter discussie. De inhoud van het gemotiveerd verzoek is immers niet nader bepaald zodat sprake kan zijn van willekeur. Het onderscheid met een huiszoeking wordt flinterdun vermits niet enkel de materie die de grondslag moet vormen van het gemotiveerd verzoek niet nader wordt gepreciseerd, doch evenmin de dringende reden waarom dit tijdens nachtelijke uren moet worden uitgevoerd.

Ter vergelijking stelt artikel 10, § 4 dat de toezichthouder altijd toegang heeft tot bewoonde ruimtes als dat noodzakelijk is om dringende redenen ter bescherming van de volksgezondheid of de veiligheid.

De onderlinge speling van deze bepalingen leidt tot de conclusie dat de decreetgever ervan uitgaat dat de machtiging van de politierechter om een nachtelijke visitatie uit te voeren niet eens zou moeten geboden en gemotiveerd zijn op grond van dergelijke redenen die op zich reeds buitengewoon ruim en in zekere zin ook vaag zijn.

Krachtens artikel 11, 3° BWHI kan een decreet de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaats hebben. Dit betekent echter niet dat een algemene vrijbrief kan gegeven worden om nachtelijke visitaties uit te voeren op grond van een niet nader omschreven "gemotiveerd verzoek". Deze bepaling lijkt niet te beantwoorden aan de beginselen van proportionaliteit of subsidiariteit die ter zake zouden moeten gelden. Nadere explicitering van de voorwaarden is noodzakelijk.

Artikel 30 bepaalt anderzijds dat de door de Vlaamse Regering aangewezen bestuurlijke opsporingsagenten bij betrapting op heterdaad onmiddellijk kunnen overgaan tot de visitatie, vermeld in artikel 10, zonder dat daarvoor toestemming of machtiging is vereist en zonder beperking voor het uur van de visitatie. Ook daar kan de vraag gesteld worden naar de algemene overzetting uit het strafprocesrecht van het concept heterdaad waarbij op het vlak van het bestuurlijk optreden ongeacht de aard van het misdrijf/inbreuk de meest ingrijpende maatregelen zonder machtiging kunnen aangewend worden.

Artikel 14, § 2 stelt dat toezichthouder het recht heeft om (zonder voorafgaande waarschuwing de onmiddellijke voorlegging te vorderen en) inzage te nemen in de informatie, gegevens, documenten en informatiedragers, vermeld in paragraaf 1, namelijk alle informatie, documenten en informatiedragers in geschreven, digitale of analoge vorm. Indien dit de toegang tot eender welk ICT-systeem omvat lijkt deze bepaling niet houdbaar in het licht van de rechtspraak van het EHRM. Er kan verwezen worden naar de gedetailleerde regels opgenomen in artikel 39bis Sv. Artikel 14, § 3 van het ontwerpdecreet voorziet dan weer geen maximumtermijn voor het bij zich houden of meenemen van informatiedragers en documenten om ze te onderzoeken of te kopiëren.

## **11. Regels betreffende de anonimiteit**

De anonimiteit van indieners van klachten of aangiften omschreven in artikel 7 is te vergaand en te algemeen geformuleerd en lijkt strijdig met de rechtspraak van het EHRM. Deze bepaling stelt dat de identiteit van de aangever of klager alleen mag worden bekend gemaakt wanneer die daar in toestemt, behalve als het gaat om een klachtmisdrijf.

Dit artikel betekent de garantie op misbruik door de malafide aangever/klager zonder gevaar op sanctionering. Bovendien maakt deze bepaling het strafrechtelijk onderzoek naar lasterlijke aangifte onmogelijk, wat buiten de bevoegdheid lijkt te vallen van de decretale wetgever.

## **12. Sanctioneerbare personen**

Artikel 50 bepaalt dat de bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan diegene die het misdrijf of de inbreuk heeft uitgevoerd, er opdracht toe heeft gegeven of er zijn medewerking aan heeft verleend. De memorie stelt dat in het strafrecht de personen die wegens hun deelname aan het misdrijf gestraft kunnen worden, onderverdeeld worden in gedetailleerd omschreven categorieën van daders, mededaders en medeplichtigen. Er wordt opgemerkt dat deze indeling niet strookt met de krachtlijnen van het ontwerp van nieuw Strafwetboek.

Wat de rechtspersonen betreft stelt artikel 50 dat een bestuurlijke sanctie kan worden opgelegd aan een rechtspersoon voor misdrijven en inbreuken die hetzij een intrinsiek verband hebben met de verwezenlijking van zijn doel of de waarneming van zijn belangen, of die, naar blijkt uit de concrete omstandigheden, voor zijn rekening zijn gepleegd. Als de rechtspersoon verantwoordelijk gesteld wordt wegens het optreden van een geïdentificeerde natuurlijke persoon, kan alleen degene die de zwaarste fout heeft begaan, worden veroordeeld. Als de geïdentificeerde natuurlijke persoon de fout wetens en willens heeft gepleegd, kan hij samen met de verantwoordelijke rechtspersoon worden gesanctioneerd.

Er wordt opgemerkt dat een wetsvoorstel werd neergelegd tot wijziging van het Strafwetboek wat de strafrechtelijke verantwoordelijkheid van rechtspersonen betreft<sup>19</sup> alsmede amendementen die beogen de “decumulregel” af te schaffen omdat deze regeling in de rechtsleer en de rechtspraak als complex wordt omschreven en in vergelijking met de buurlanden vrijwel uniek is te noemen. De regel opgenomen in de ontworpen codex zal zeer waarschijnlijk binnen zeer korte tijd achterhaald zijn.

Wat betreft de bestuurlijke vervolging van publiekrechtelijke rechtspersonen is verder te verwijzen naar artikel 37 van het voorontwerp. Artikel 37, § 8 van het voorontwerp stelt nogal laconiek dat de vervolgingsinstantie zonder te wachten op het seponeringsbericht van het parket kan beslissen om een bestuurlijk opsporingsonderzoek in te stellen, om over te gaan tot bestuurlijk sepot of om bestuurlijke vervolging in te stellen ten aanzien van de publiekrechtelijke

<sup>19</sup> Zie DOC 54 0816/001 en amendementen DOC 54 0816/003.

rechtspersonen die uitgesloten zijn van strafrechtelijke verantwoordelijkheid op basis van artikel 5, lid 2 Sw. Volgens de memorie heeft het geen zin om te wachten omdat deze rechtspersonen toch nooit strafrechtelijk kunnen vervolgd worden (in de memorie kan men ook lezen dat men eigenlijk individuele politici wil beschermen tegen bestuurlijke en/of strafrechtelijke vervolging). An sich is dit juist maar deze regeling zal ongetwijfeld tot problemen leiden in de praktijk aangezien er tegelijkertijd een bestuurlijk opsporingsonderzoek en een onderzoek door parket of onderzoeksrechter kan gevoerd worden in die gevallen. Dit is allerm minst wenselijk. Er is een groot gevaar op tegenstrijdige opdrachten en op procedurele moeilijkheden in het strafrechtelijk onderzoek<sup>20</sup>.

Meer in het algemeen rijst de vraag of het aanvaardbaar is (nog los van de vraag of dit überhaupt grondwettelijk mogelijk zou zijn) dat een Vlaamse vervolgingsinstantie en beboetingsinstantie vervolging instelt tegen bijvoorbeeld de federale staat en de federale staat veroordeelt tot bestuurlijke sancties.

### **13. Inmenging in het strafprocesrecht dat tot de federale bevoegdheid behoort**

Artikel 25 § 2 stelt: *“De verdachte is in het kader van een strafrechtelijk opsporingsonderzoek evenwel nooit verplicht om belastende verklaringen af te leggen over zijn deelname aan het misdrijf. De verdachte is alleen verplicht om informatiedragers en documenten met betrekking tot het misdrijf of de inbreuk voor te leggen of er inzage in te geven, als er geen onzekerheid bestaat over het bestaan van die informatiedragers en documenten”*.

De decreetgever is niet bevoegd om bepalingen in te voeren die betrekking hebben op de strafrechtspleging. Zoals de memorie van toelichting stelt is ook na de zesde staatshervorming de *vorm van de vervolging*, bedoeld in art. 12, 2<sup>de</sup> lid G.W., tot de principiële bevoegdheid van de federale wetgever blijven behoren, ook voor wat betreft de schendingen van decretale regels. De bevoegdheid van de deelstaat blijft beperkt tot de drie uitzonderingen, vermeld in artikel 11, 3<sup>de</sup> lid BWHL. Op grond van deze bepaling kan het decreet:

- 1) de hoedanigheid van agent of officier van gerechtelijke politie toekennen aan de beëdigde ambtenaren van de Gemeenschaps- of Gewestregering of van instellingen die onder het gezag of het toezicht van de Gemeenschaps- of Gewestregering ressorteren;
- 2) de bewijskracht regelen van processen-verbaal;
- 3) de gevallen bepalen waarin een huiszoeking kan plaatshebben.

<sup>20</sup> Artikel 37, §8 van het voorontwerp zou bijvoorbeeld als volgt kunnen aangepast worden: *“Ten aanzien van rechtspersonen die misdrijven hebben gepleegd maar uitgesloten zijn van strafrechtelijke verantwoordelijkheid, kan de vervolgingsinstantie overgaan tot bestuurlijk sepot of bestuurlijke vervolging zonder het seponeringsbericht van het Openbaar Ministerie af te wachten. De vervolgingsinstantie kan slechts beslissen om een bestuurlijk opsporingsonderzoek op te starten wanneer het Openbaar Ministerie de vervolgingsinstantie heeft laten weten dat de noodwendigheden van het onderzoek ten laste van de natuurlijke personen die verdacht worden van de misdrijven gepleegd in de schoot van voormelde rechtspersonen, zich daar niet tegen verzetten”*.

#### **14. Samenloop/samenhang tussen inbreuken op de Vlaamse regelgeving en federale wetgeving**

In het hoofdstuk 6 over de bestuurlijke vervolging is er niets bepaald over gevallen van samenhang/samenloop tussen inbreuken op de Vlaamse regelgeving met gemeenrechtelijke misdrijven waarvoor Vlaanderen geen bevoegdheid heeft en er per definitie geen bestuurlijke handhaving voor mogelijk is. Verduidelijking op dit punt is zeer zeker aan te bevelen. Men moet hierbij rekening houden met de rechtspraak van het EHRM (A en B t. Noorwegen) i.v.m. ne bis in idem. Het is hierbij in bepaalde gevallen mogelijk om een dubbele bestraffing op te leggen (zie arrest hof van beroep Gent, 4<sup>de</sup> kamer).

Het valt aan te bevelen dat wanneer er samenhang/samenloop is tussen inbreuken op de Vlaamse regelgeving en de federale wetgeving, dat

1. ofwel bestuurlijke vervolging wordt uitgesloten;
2. ofwel in een duidelijke communicatie wordt voorzien tussen het OM en de vervolgingsinstantie waarbij er per regelgeving zou moeten worden nagegaan of het niet aangewezen is om een dubbele bestraffing mogelijk te maken.

#### **15. Protocolakkoorden tussen vervolgingsinstantie en het openbaar ministerie**

Artikel 41 van het voorontwerp van decreet bepaalt een mogelijkheid om protocolakkoorden tussen de vervolgingsinstantie en het openbaar ministerie af te sluiten waarbij afspraken worden gemaakt om bepaalde misdrijven in beginsel altijd bestuurlijk te vervolgen. Deze protocolakkoorden hebben voorrang op het door de Vlaamse regering bepaalde opsporings- en vervolgingsbeleid. Het OM kan wel altijd nog vervolging instellen. Dit moet het dan laten weten binnen de termijn die in het protocolakkoord wordt vastgelegd. Doet het OM dit niet binnen die termijn van vervalt de strafvordering (te vergelijken met de GAS2-procedure). Een protocolakkoord is 5 jaar geldig na de goedkeuring ervan door de Vlaamse Regering. Het kan worden opgezegd met in achtname van een termijn van drie maanden. Deze opzegtermijn is veel te lang. Als het openbaar ministerie van oordeel is dat het een bepaalde soort inbreuken wenst te vervolgen, dan moet het dit onverwijld kunnen doen zonder dat het verplicht is om in iedere zaak een bericht te sturen dat het vervolging wenst in te stellen. Het verdient ook de aanbeveling om in artikel 41 van het voorontwerp in te schrijven dat, wanneer de strafvordering reeds op gang werd gebracht door een klacht met burgerlijke partijstelling, rechtstreekse dagvaarding of een vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek, er enkel strafrechtelijk kan worden vervolgd door bijvoorbeeld in artikel 41, §1 van het voorontwerp een derde lid toe te voegen dat luidt als volgt: *“De misdrijven, vermeld in het eerste lid, kunnen niet bestuurlijk worden vervolgd wanneer binnen de termijn zoals bedoeld in het vorig lid, de strafvordering reeds werd ingesteld door een klacht met burgerlijke partijstelling, een rechtstreekse dagvaarding of een vordering tot het instellen van een gerechtelijk onderzoek.”*

Wil men het voorontwerp niet aanpassen dan zal het openbaar ministerie er best op toezien dat een gelijkaardige passage in de protocolakkoorden worden opgenomen.

## **16. Uitbreiding van het toepassingsgebied van de GAS-wetgeving**

De Vlaamse Regering wenst het toepassingsgebied van de GAS-wetgeving uit te breiden. Voor alle inbreuken in de Vlaamse regelgeving waarop er enkel een bestuurlijke geldboete staat die de maxima bepaalt in de GAS-wet niet overstijgt (nl. 175 euro voor minderjarige overtreders en 350 euro voor meerderjarige overtreders) kunnen de sanctionerende ambtenaren GAS-boetes opleggen. Dit worden dus allemaal GAS1-inbreuken. Alle bestuurlijke toezichthouders kunnen deze inbreuken vaststellen en opsporen en kunnen daarbij gebruik maken van alle toezichtrechten die zij hebben volgens hoofdstuk 2 van het voorontwerp.

Toezichthouders hebben het recht om

1. Plaatsen te betreden
2. Vervoermiddelen te onderzoeken (technische karakteristieken, lading, vervoersdocumenten, bestuurders bevelen het voertuig stil te houden en naar een bepaalde plaats te rijden)
3. De identiteit op te nemen, vorderen voorleggen identiteitsdocumenten
4. Inlichtingen te vorderen
5. Onmiddellijke voorlegging vorderen van informatie en daarvan kosteloos een kopie te nemen
6. De aard en omvang goederen te controleren en verifiëren (met inbegrip van verpakking, verzending en productie), monsternamen en proeven en analyse, uitvoering werkzaamheden controleren, financiële en technische uitvoering van projecten te controleren en te verifiëren, verpakkingen te openen
7. Vaststellingen doen met audiovisuele middelen
8. Recht om voorwerpen in bewaring te nemen
9. De politie te vorderen en deskundigen
10. PV's op te stellen

Dergelijke bevoegdheden waarvan er vele klassieke opsporingsbevoegdheden zijn gaan veel verder dan wat de GAS-wetgeving toelaat. De vraag rijst dan ook of deze regeling wel grondwettelijk zal/kan bevonden worden. Bij de laatste staatshervorming was het uitdrukkelijk de bedoeling dat de GAS-wetgeving federaal zou blijven (zie advies RvSt. Nr. 53.932/AV van 27 augustus 2013 bij voorstel van bijzondere wet met betrekking tot de zesde staatshervorming, Parl. St. Senaat 2012-2013, 5-2232/3, pagina 25). Men mag immers niet vergeten dat er ook hier andermaal een weerslag zal zijn op de federale justitie vermits alle beroepsprocedures inzake GAS hetzij door de politierechter, hetzij de jeugdrechter dienen behandeld te worden. Een stijging van het contentieux voor deze rechters, gezien de +/- 130 Vlaamse decreten waarvan sprake, ligt dus voor de hand.

## **17. Rechtsbescherming minderjarigen**

Er rijzen ook vragen naar de rechtsbescherming voor minderjarigen. Het is erg onduidelijk in het decreet in welke mate het van toepassing is op minderjarigen. Er zijn twee artikels die dit suggereren nl.

- artikel 9, §5 van het voorontwerp: *“Als de toestemming van een minderjarige of handelingsonbekwame vereist is voor de uitoefening van de toezichtsbevoegdheden, kan hij die toestemming zelfstandig geven op voorwaarde dat hij tot een redelijke beoordeling van zijn belangen in staat is. In het andere geval worden ze uitgeoefend door zijn wettelijke vertegenwoordiger of, in voorkomend geval, zijn opvoedingsverantwoordelijke.”*
- artikel 50, §4 van het voorontwerp: *“Aan personen die op het ogenblik van de feiten de volle leeftijd van achttien jaar nog niet hebben bereikt, kan alleen een bestuurlijke sanctie worden opgelegd als de Vlaamse regelgeving, waarin het misdrijf of de inbreuk wordt bepaald, daarin uitdrukkelijk voorziet.”*

De vraag is welke Vlaamse regelgeving op dit ogenblik bepaalt of een minderjarige het voorwerp kan uitmaken van een bestuurlijke sanctie wegens een misdrijf of inbreuk opgenomen in een Vlaamse regelgeving (dit is bijvoorbeeld voorzien in het antidopingdecreet en in de wetgeving van De Lijn).

Verder in het decreet is op geen enkele wijze uitgewerkt hoe de personen die verantwoordelijk zijn voor de minderjarige bij de vervolgings- en de sanctieprocedure zullen worden betrokken en hoe de boete ten laste van de minderjarigen zullen worden geïnd. Zeker voor de feiten die een misdrijf uitmaken (en voor de minderjarigen als een misdrijf omschreven feit worden beschouwd) zal dit als ongrondwettelijk beschouwd worden door het Grondwettelijk hof (zie arrest nr. 6/2006 van 18 januari 2006, overweg. B.7).

Bij bestuurlijke geldboetes die niet via de GAS-wet worden afgehandeld, moeten ook de minderjarigen naar de Raad van State gaan om een rechtsmiddel aan te wenden (zie artikel 69 van het voorontwerp). Volgens de rechtspraak van de Raad van State kan een minderjarige echter niet zelf een rechtsmiddel aanwenden. Dit moet door beide ouders worden ingediend (zie arrest nr. 228.841 van 21 oktober 2014 van de Raad van State). Het is onduidelijk of artikel 69 van het voorontwerp van deze rechtspraak wil afwijken door de minderjarige zelf een recht te geven om naar de Raad van State te stappen.

## **18. Omzettingsmechanisme voor bestuurlijke geldboetes**

Artikel 51 van het voorontwerp bepaalt het omzettingsmechanisme voor de berekening van de bestuurlijke alternatieve geldboete (bestuurlijke geldboete voor misdrijven die niet strafrechtelijk vervolgd worden). Deze regeling staat niet op punt. Voorbeeld: een minimumboete van 500 euro moet vermenigvuldigd worden met het getal van de minimumgevangenisstraf. Er zijn echter heel wat bepalingen in de



Vlaamse regelgeving die de minimumgevangenisstraf op 8 dagen zet waardoor er geen minimumboete kan berekend worden.